



BUNDESPATENTGERICHT

24 W (pat) 502/11

(Aktenzeichen)

BESCHLUSS

In der Beschwerdesache

...

betreffend die Markenmeldung 30 2010 004 534.5

hat der 24. Senat (Marken-Beschwerdesenat) des Bundespatentgerichts in der Sitzung vom 9. Oktober 2012 unter Mitwirkung der Vorsitzenden Richterin Werner sowie der Richterin Dr. Schnurr und des Richters am Oberlandesgericht Heimen

beschlossen:

Die Beschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Nach Beanstandungsbescheid vom 16. Juli 2010 hat die Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts durch eine Beamtin des gehobenen Dienstes mit Beschluss vom 22. Oktober 2010 die Markenmeldung 30 2010 004 534.5

FRISCHEPERLEN

teilweise zurückgewiesen, nämlich für die Waren

„Klasse 1: chemische Erzeugnisse für gewerbliche, wissenschaftliche, land-, garten- und forstwirtschaftliche Zwecke;

Klasse 3: Wasch- und Bleichmittel; Putz-, Polier-, Fettentfernungs- und Schleifmittel; Seifen, Parfümeriewaren, ätherische Öle, Mittel zur Körper- und Schönheitspflege, Kombinationsmittel aus Spülmittel und Handseife; Kombinationsmittel aus Spülmittel und Handpflegemittel; Kombinationsmittel aus Spülmittel, Handpflegemittel und Handseife; Reinigungs- und Spülmittel, Geschirrspülmittel, Maschinengeschirrspülmittel; Reinigungsmittel für Maschinen; Geschirrspülmaschinenreiniger; chemische Produkte zum Entfetten, Entölen und Reinigen von Metallen, Holz, Stein, Porzellan, Glas, Kunststoff und Textilien (soweit in Klasse 03 enthalten); Waschmittel für die chemische Reinigung; Weichspülmittel für Wäsche, Wäscheeinweichmittel, Waschmittel-Zusätze (soweit in Klasse 03 enthalten), Färbemittel für die Wäsche, nämlich Farbzusätze zur Wäsche.“

Zur Begründung hat die Markenstelle ausgeführt, die Marke bestehe aus einer für die im Tenor genannten Waren rein beschreibenden Sachangabe, der jegliche Unterscheidungskraft fehle und an der im Interesse der Mitbewerber der Anmelderin ein Freihaltungsbedürfnis bestehe (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 MarkenG).

Der beteiligte Verkehr, zu dem sowohl der Handel als auch der normal informierte und angemessen aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher zählen, werde in der sprachüblichen Zusammensetzung der zum deutschen Sprachschatz gehörenden Wörter „FRISCHE“ und „PERLEN“ in Bezug auf die der im Tenor genannten Waren lediglich einen allgemeinen Sachhinweis auf solche Produkte sehen, die Perlen bzw. perlenförmige Elemente beinhalteten oder in Perlenform vertrieben würden und, beispielsweise durch die Verwendung spezieller Duftstoffe, ein Gefühl der Frische erzeugten.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Anmelderin mit ihrer Beschwerde. Die Anmelderin hat nach Einreichung ihrer Anmeldung bis zum Erlass dieses Beschlusses sowohl vor dem Patentamt als auch vor dem Patentgericht keine Stellungnahme zur Sache abgegeben.

Sie beantragt sinngemäß,

den Beschluss der Markenstelle für Klasse 3 des Deutschen Patent- und Markenamts vom 22. Oktober 2010 aufzuheben.

Ergänzend wird auf die Verfahrensakten Bezug genommen. Ihren auf Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung gerichteten Hilfsantrag hat die Anmelderin inzwischen zurückgenommen. In einer prozessleitenden Verfügung hat ihr der Senat vorab mit Gelegenheit zur Stellungnahme die Entscheidung BPatG 24 W pat) 67/07, Entsch. v. 1. Juli 2008 - NANOPEARLS - sowie verschiedene Belege übersandt. Die Nachweise befassen sich ua. mit dem Thema Duft-

marketing. Sie betreffen die Verwendung von Duftstoffen in Kunststoffen, Mitteln zur Körper- und Schönheitspflege sowie in Wasch- und Reinigungsmitteln, die Verwendung von verkapselten Duftstoffen und Nanopartikeln als Träger von Duftstoffen und deren von der Industrie genutzte praktische Anwendungsgebiete.

II.

Die gem. §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 S. 1 MarkenG zulässige Beschwerde der Anmelderin hat in der Sache keinen Erfolg. Die Teilzurückweisung durch die Markenstelle ist weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht zu beanstanden, denn in Bezug auf alle von der Zurückweisung umfassten Waren stellt „FRISCHEPERLEN“ eine Angabe dar, die zur Bezeichnung der Bestimmung oder eines sonstigen Merkmals dieser Waren dienen kann. Einer Eintragung des Anmeldezeichens stehen insoweit die Schutzhindernisse fehlender Unterscheidungskraft und eines bestehenden Freihaltebedürfnisses entgegen, §§ 8 Abs. 2 Nr. 1 und 2, 37 Abs. 1 MarkenG.

1.

Nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG sind Zeichen von der Eintragung ausgeschlossen, die ausschließlich aus Angaben bestehen, die im Verkehr zur Bezeichnung der Art, der Beschaffenheit, der Bestimmung oder sonstiger Merkmale der beanspruchten Waren dienen können.

Bei der Auslegung der absoluten Eintragungshindernisse ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu Art. 3 Abs. 1 der MarkenRL (Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates der Europäischen Union 2008/95/EG) das Allgemeininteresse, welches der Regelung zugrunde liegt, zu berücksichtigen (EuGH GRUR 2008, 608, Rn. 66 - EUROHYPO m. w. N.). Die auf Art. 3 Abs. 1 Buchstabe c der MarkenRL zurückzuführende Bestimmung des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG verfolgt das im Allgemeininteresse liegende Ziel, sämtliche Zeichen oder Angaben, die geeignet sind, Merkmale der beanspruchten Wa-

ren oder Dienstleistungen zu beschreiben, frei zu halten (EuGH GRUR 2008, 503, Rn. 22, 23 - ADIDAS II). Es gibt nämlich - insbesondere im Hinblick auf die Notwendigkeit eines unverfälschten Wettbewerbs - Erwägungen des Allgemeininteresses, die es ratsam erscheinen lassen, dass bestimmte Zeichen von allen Wettbewerbern frei verwendet werden können. Solche Zeichen oder Angaben dürfen deshalb nicht aufgrund einer Eintragung nur für ein Unternehmen monopolisiert werden (vgl. EuGH GRUR 1999, 723, Rn. 25 - Chiemsee; EuGH GRUR 2004, 146, Rn. 31 - DOUBLEMINT; GRUR 2004, 674, Rn. 54, 56 - Postkantoor; GRUR 2004, 680, Rn. 35, 36 - BIOMILD; vgl. auch Ströbele in Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8 Rn. 265 m. w. N.).

Zur Versagung des Schutzes ist es ausreichend, dass die angemeldete Marke in einer ihrer möglichen Bedeutungen ein Merkmal der betreffenden Waren beschreibt (EuGH MarkenR 2008, 160, 162, Rn 35 - Hairtransfer). Unerheblich ist, ob die fragliche Marke in ihrer beschreibenden Bedeutung bereits im Verkehr bekannt ist oder beschreibend verwendet wird. Vielmehr reicht es aus, dass sie zu diesem Zweck verwendet werden kann (st. Rspr.; EuGH GRUR 2010, 534, Nr. 52 - PRANAHAUS) und der Verkehr die beschreibende Bedeutung ohne weiteres zu erfassen vermag.

Es spielt darüber hinaus keine Rolle, ob Konkurrenten ein Interesse an der Verwendung des fraglichen Zeichens haben könnten oder ob andere Zeichen, die gebräuchlicher als das angemeldete sind, zur Bezeichnung derselben Merkmale der im Eintragungsantrag genannten Waren oder Dienstleistungen existieren. Es wird auch nicht vorausgesetzt, dass das fragliche Zeichen der üblichen Art und Weise der bereits bekannten Bezeichnungen entspricht (EuGH GRUR 1999, 723, Rn. 29 - Chiemsee). Dass eine Angabe neuartig oder ungewohnt ist, schließt ihre Eignung, zur Beschreibung dienen zu können, ebenfalls nicht aus. Das gilt umso mehr, als der Verkehr daran gewöhnt ist, im Geschäftsleben ständig mit neuen Begriffen und Abbildungen konfrontiert zu werden, durch die ihm sachbezogene

Informationen lediglich in einprägsamer Form übermittelt werden sollen (vgl. Ströbele a. a. O.; Fezer, Markenrecht, 4. Aufl. 2009, § 8, Rn. 379).

Bei der Prüfung dieser Eintragungshindernisse ist auf die Wahrnehmung des angesprochenen Verkehrs abzustellen. Dieser umfasst alle Kreise, in denen die fragliche Marke aufgrund der beanspruchten Waren Verwendung finden oder Auswirkungen haben kann (vgl. EuGH GRUR 2004, 428, Rn. 65 - Henkel). Auszugehen ist dabei vom normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher im Bereich dieser Waren (EuGH GRUR 2006, 411, Rn. 24 - Matratzen Concord/Hukla; GRUR 1999, 723, Rn. 29 - Chiemsee; Ströbele in Ströbele/Hacker, MarkenG, 10. Aufl., § 8 Rn. 30 ff.). Hier richten sich sämtliche Waren sowohl an Fachverkehrskreise für chemische Erzeugnisse der Klasse 1 sowie für Wasch- und Reinigungsmittel, Parfümeriewaren und Mittel zur Körper- und Schönheitspflege der Klasse 3, als auch an den allgemeinen, durchschnittlich aufmerksamen Endverbraucher.

Gemessen an diesen Voraussetzungen ist die Anmeldemarke geeignet, für diejenigen Waren, für welche sie zurückgewiesen worden ist, als verständliche Angabe im Sinne des § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG Verwendung zu finden, die im Verkehr zur Beschreibung der in Klasse 1 beanspruchten chemischen Erzeugnisse oder zur Beschreibung eines Merkmals der jeweils von der Zurückweisung umfassten Waren der Klasse 3 verwendet werden kann.

Die Bedeutung des sprachüblich gebildeten Begriffs „FRISCHEPERLEN“ erschließt sich den angesprochenen breiten inländischen Verkehrskreisen im Zusammenhang mit den jeweils von der Zurückweisung umfassten Waren aus sich heraus ohne Schwierigkeiten.

Der Begriff „Perle“ bezeichnet u. a. die Form eines Gegenstandes, welcher aus den verschiedensten Materialien bestehen kann. Perlenförmig ist dieser, wenn seine Form einem glänzenden, schimmernden, harten Kügelchen entspricht, das Perlmuscheln um einen Fremdkörper gebildet haben (vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 7. Aufl. 2011, S. 1324).

Bei „FRISCHEPERLEN“ kann es sich um kugelförmige Substanzen handeln, die mit Duftstoffen versetzt sein können. Sie können reinigende, belebende oder kühlende Wirkung haben oder eine Duft verströmen, den dem angesprochenen allgemeinen Endverbraucher eine entsprechende Wirkung suggeriert. Der Begriff der „Frische“ bezeichnet nicht nur die Beschaffenheit bestimmter Dinge i. S. e. Hinweis auf deren Ursprünglichkeit oder Unmittelbarkeit, sondern auch die körperliche und geistige Leistungsfähigkeit, Regsamkeit und Rüstigkeit (Bsp.: „Morgen in alter Frische!“, „so frisch und munter wie jetzt“), ein Gefühl der Sauberkeit (Bsp.: „Diese Frische hielt den ganzen Tag an.“), ein gesundes und blühendes Aussehen (Bsp.: „die rosige Frische ihres Gesichts“), Lebendigkeit und Leuchtkraft (Bsp.: „die Frische heller Farben“, „die Frische dieses Aufsatzes“) sowie eine belebende Kühle (Bsp.: „die belebende Frische der Waldluft“) (vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, ebenda, S. 642). Wie die der Anmelderin vorab mit Gelegenheit zur Stellungnahme übersandte Seminarunterlage zum Thema Duftmarketing veranschaulicht, können die verschiedensten Stoffe mit dem Ziel beduftet werden, die Kaufentscheidung des jeweils angesprochenen Verbrauchers positiv zu beeinflussen. So werden beispielsweise Reinigungsmittel und Verkaufsräume mit dem Duftstoff Citral beduftet, um bei Kaufinteressenten und Käufern ein Gefühl der Frische zu erzeugen.

Die jeweils in Klasse 1 beanspruchten „chemischen Erzeugnisse für gewerbliche, wissenschaftliche, photographische, land-, garten- und forstwirtschaftliche Zwecke“ können selbst kugelförmige Substanzen mit olfaktorischer, reinigender oder kühlender Wirkung darstellen. Wie die der Anmelderin vorab übersandten Nachweise belegen, sind im Handel Perlen für Raumlüfterfrischer und -bedufter sowie

Duftperlen für Wellnesszwecke erhältlich, die in „Entspannungsgeräte“ eingefüllt werden. Auch für Staubsauger werden Duftperlen angeboten, die in den Staubsaugerbeutel eingefüllt werden. Im Gartenbau sowie in der Forstwirtschaft und in der Landschaftsarchitektur können kugelförmige, mit Duftstoffen versehene Substanzen wahlweise zur Unterstützung oder Nachahmung angenehmer oder zur Überdeckung unangenehmer natürlicher Düfte und zur Schädlingsbekämpfung zum Einsatz kommen. „Chemische Erzeugnisse für photographische Zwecke“ lassen sich zu Überdeckung unangenehmer Düfte weiterer Inhaltsstoffe ebenfalls beduften.

Die der Anmelderin vorab übersandten Verbraucherinformationen zu Duftstoffen als Inhaltsstoffe von Wasch- und Reinigungsmitteln sowie die übersandten Verkaufshinweise belegen, dass auch die von der Zurückweisung durch die Markenstelle umfassten Waren der Klasse 3 Duftstoffe enthalten können. „Farbzusätze zur Wäsche“ können kugelförmige Substanzen darstellen, die der Wäsche eine frische Farbe verleihen oder ebenso wie Wasch- und Reinigungsmittel Duftstoffe enthalten, die ein Gefühl der Frische vermitteln. Bei all diesen Waren der Klasse 3 können gleichzeitig nanotechnologische Verfahren Anwendung finden und Nanopartikel Bestandteile dieser Produkte sein: Reinigungsmittel, Putz- und Poliermittel können einen auf Nanotechnologie basierenden Lotuseffekt nutzen (vgl. den der Anmelderin übersandten Beleg zur Bewerbung eines Scheibenreinigers mit neuartiger Nano-Technologie, www.ciao.de/Sonax_Extreme_Scheiben_Reiniger_NanoPro_Test_8727622). Im Bereich der kosmetischen Produkte kommen Nanopartikel vor allem als Wirkstoffträger oder -depot zum Einsatz (vgl. hierzu die in der Entscheidung BPatG 24 W (pat) 67/07, Entsch. v. 1. Juli 2008 - NANOPEARLS zitierten und die der Anmelderin übersandten Belege, u. a. Pressemitteilung des Informationsdienstes Wissenschaft vom 29.01.2007: „Nanoperlen, die unter die Haut gehen ... Für die Entwicklung von Lipidnanopartikeln erhalten Pharma-Forscher Rainer H. Müller und Monika Schäfer-Korting den Transferpreis WissensWerte 2007. Winzige Fettkügelchen in Nanometer-Größe (Lipidnanopartikel) können medizinische Wirk-

stoffe schonend und ohne Nebenwirkungen in den Körper transportieren. ... Prof. Monika Schäfer-Korting kümmerte sich mit ihrer Arbeitsgruppe am selben Institut um die Einsetzbarkeit der Lipidnanopartikel für die Haut, sowohl in medizinischer wie in kosmetischer Hinsicht. Dazu wurden unter anderem „Targeting- Techniken entwickelt, die die Moleküle aus den Nanoperlen in eine bestimmte Hauttiefe wandern lassen, wo sie dann ihre Wirkung entfalten. ...“; vgl. auch in der Naturwissenschaftlichen Rundschau, 57. Jahrgang, Heft 2, 2004 S. 66 ff. erschienenen Artikel „Biologische Nanokapseln für Duftstoffe“ von Kaissling/Leal). Zu den sonstigen Erzeugnissen, deren Oberflächeneigenschaften mittels Nanopartikel modifiziert sein können, gehören ua. Bekleidungsstücke mit mittels Nanotechnologie versiegelten bzw. imprägnierten Oberflächen (vgl. hierzu u. a. die der Anmelderin vom Senat übermittelten weitere Belege, Greßler/Simko/Gazso/Fiedeler/Nentwich: „Nano-Textilien“, Aufsatz, erschienen in nano trust dossiers Nr. 15, Januar 2010, hrsg. v. Institut für Technikfolgen-Abschätzung der Österreichischen Akademie der Wissenschaften).

Nanopartikel selbst eignen sich als Träger von Duftstoffen (vgl. u. a. den in der Naturwissenschaftlichen Rundschau, 57. Jahrgang, Heft 2, 2004 S. 66 ff. erschienenen Artikel „Biologische Nanokapseln für Duftstoffe“ von Kaissling/Leal; vgl. außerdem die „Bemerkung Dritter“ der Henkel AG & Co. KGaA mit Schriftsatz vom 2. Juni 2010 zu so gen. „Frischeperlen“, mikroskopisch kleinen Kügelchen zur Beduftung der Wäsche im Waschmittel).

Wie der 24. Senat bereits in seiner Entscheidung BPatG 24 W (pat) 67/07, Entsch. v. 1. Juli 2008 - NANOPEARLS - zur fehlenden Eintragungsfähigkeit des Markennamens „NANOPEARLS“ u. a. für Waren der Klasse 3 festgestellt hat, wird die Bezeichnung „Perlen“ insbesondere für Nanopartikel verwendet. Dabei braucht die Ähnlichkeit der Nanoteilchen mit Perlen nicht zwangsläufig in Bezug auf die glänzende Oberfläche von Perlen zu bestehen, sondern kann sich, wie der Senat mit Bezug auf dort zitierte Nachweise festgestellt hat, ebenso nur auf deren - kugelige - Form beziehen und wird von Wissenschaftlern sowie von dritten Unternehmen

zur beschreibenden Bezeichnung von Nanopartikeln verwendet, deren Form Perlen ähnelt.

Vor diesem tatsächlichen Hintergrund werden die beteiligten Verkehrskreise in der Bezeichnung „FRISCHEPERLEN“ in Zusammenhang mit den beanspruchten Waren daher nächstliegend einen rein sachbezogenen Hinweis darauf sehen, dass es sich bei ihnen selbst um die oben beschriebenen, kühlenden oder Duftstoffe freisetzenden Perlen handelt oder die betreffenden Produkte in irgendeiner Form perlenartige, mit Duftstoffen versehene Stoffe wie beispielsweise Nanopartikel enthalten können.

Der beschreibende Begriff „FRISCHEPERLEN“ ist im Interesse von Mitbewerbern der Anmelderin freihaltebedürftig und somit gem. § 8 Abs. 2 Nr. 2 MarkenG von der Eintragung ausgeschlossen.

2.

Zusätzlich fehlt ihm für die von der Zurückweisung durch die Markenstelle umfassten Waren jegliche Unterscheidungskraft, § 8 Abs. 2 Nr. 1 MarkenG. Nachdem perlenförmige Duft-Teilchen ohne weiteres im Bereich des Vorstellbaren und Möglichen sind und viele Hersteller bereits mit einer Verwendung derselben werben, sind von den angesprochenen Verkehrskreisen insbesondere keine tiefer gehenden Überlegungen zu erwarten, ob und inwieweit es unter technischen oder wissenschaftlichen Gesichtspunkten sinnvoll erscheint, Nanopartikel als Träger olfaktorischer Stoffe vergleichend mit „FRISCHEPERLEN“ zu bezeichnen. Sie werden die Begriffe vielmehr zwanglos als eine Beschreibung von Inhaltstoffen der betreffenden Produkte und nicht als ein auf eine bestimmte unternehmerische Herkunft hinweisendes Unterscheidungsmittel auffassen.

Aus diesen Gründen war die Beschwerde zurückzuweisen.

Werner

Dr. Schnurr

Heimen

Pr